Bogotá D.C., 12 de mayo de 2021

Honorable Corte Constitucional
Sala de Selección

Ref Apoyo a la selección de la tutela con rad. T. 8'197.643

Cordial saludo,

De manera atenta se dirige ante la Sala de Selección la alianza Índice Derechos Digitales, grupo integrado por la Fundación para la Libertad de Prensa, Fundación Karisma, el Centro de Internet y Sociedad de la Universidad del Rosario ISUR, Linterna Verde y El Veinte, organizaciones de la sociedad civil en Colombia que se han asociado para impulsar la defensa de los derechos humanos en el mundo digital.

Esta acción de tutela concierne el caso de tres mujeres que, por diversas razones, tomaron vuelos nacionales bajo "nuevos" protocolos de bioseguridad. Al hacerlo, se enfrentaron en distintos momentos a escenarios en los que se les exigió el uso de la aplicación CoronApp como requisito para acceder a las instalaciones aeroportuarias.

Las mujeres acudieron a la acción de tutela para buscar el amparo de sus derechos fundamentales al *habeas data y a la libertad de locomoción.* Esto con ocasión de la conducta de diferentes autoridades públicas que, en el marco de los mentados protocolos de bioseguridad, condicionaron el acceso a las instalaciones aeroportuarias, al uso y descarga de una tecnología digital que captura datos personales y sensibles de las personas, CoronApp. Exigencia que diluye la libertad para consentir sobre la rendición y el tratamiento de los propios datos sensibles.

Consideramos que las características de esta acción de tutela se enmarcan dentro de los criterios del Acuerdo 02 de 2015, y que pueden resumirse así:

El expediente bajo referencia trata un escenario fáctico y jurídico que satisface dos[1] ***criterios objetivos***:

1. Es *novedoso,* pues la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre el derecho al *habeas data* se ha consolidado en torno a su ejercicio frente a otros derechos y facultades en escenarios de "normalidad", en los que no se ha cuestionado el uso y despliegue de

[1] Según el artículo 52 del Acuerdo 02 de 2015 "novedad" y "exigencia de aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental".

tecnologías digitales por parte del Estado, en especial el uso de aplicaciones, enmarcados en estrategias para el cuidado de la salud pública.

2. Permitirá *aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental* en el contexto de la pandemia y su ejercicio frente a las medidas regulatorias adoptadas por el Gobierno nacional; así como permitirá aclarar el contenido y alcance de las excepciones a la autorización del titular para el tratamiento de sus datos, según la Ley Estatutaria 1581 de 2012 art. 10 (lit.c) frente a la recolección de datos sensibles relacionados con el estado de salud, a través de tecnologías digitales desplegadas por el Estado.
3. Permitirá igualmente *aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental,* en concreto, el habeas data, cuyo titular es a su vez una persona que ejerce el periodismo. En especial, al estudiar las implicaciones de cómo una tecnología digital, que permite el rastreo de contagios, puede afectar las garantías de protección del secreto profesional y periodístico.

Asimismo, el presente caso satisface uno de los ***criterios complementarios*** de selección:

1. En tanto que los protocolos de bioseguridad para viajar vía aérea a destinos nacionales sigan siendo aplicados de manera selectiva y arbitraria por las autoridades aeroportuarias, es legítimo esperar a futuro la judicialización de casos que proponen hechos y derechos en conflicto análogos a los que plantean las tutelantes, lo que facilitaría definir el estándar aplicable en materia de libertad y consentimiento para la recolección de datos sensibles por medio de aplicaciones. Esto podría justificar el amparo de los derechos fundamentales en juego con un efecto *inter communis.*

Las organizaciones firmantes, quedamos a disposición de la Honorable Sala de Selección para ampliar, en caso de ser necesario, las razones de respaldo a la acción de tutela con el radicado T. 8’197.643.

Suscriben con deferencia,

Fundación Karisma
Carolina Botero
Directora
carobotero@karisma.org.co

Centro de de Internet y Sociedad de la Universidad del Rosario, ISUR
Julio Gaitán Bohórquez
Director

Fundación para la Libertad de Prensa FLIP
Jonathan Bock
Director

Linterna Verde
Carlos Cortés
Director

El Veinte
Emanuel Vargas
Director

Motivación para la selección

1. **La acción de tutela promovida por las accionantes es un *asunto novedoso* que permite aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental pues plantea el conflicto entre el derecho al *habeas data*, su ejercicio a través de tecnologías digitales y su obligatoriedad impuesta a través de de facultades extraordinarias**

Las tutelantes del caso plantean para la Corte Constitucional una oportunidad novedosa que enfrenta el ejercicio del derecho a la privacidad en el uso de tecnologías digitales, en cuya capacidad y promesa han confiado las autoridades el cuidado de la salud de la población en un contexto de emergencia sanitaria todavía vigente.

Tratándose de la protección del derecho a la intimidad de las personas, y más concretamente del derecho al *habeas data*, la Corte Constitucional ya ha abordado su ejercicio de cara a otros derechos en tiempos de normalidad o en los que no se ha tratado de escenarios de declaración de estados de emergencia sanitaria, económica, social y ambiental. Tales características tienen un impacto en la forma en que se pueden ejercer los derechos fundamentales y, por consiguiente, requiere pronunciamiento del más alto tribunal constitucional para delimitar su protección y evitar con ello arbitrariedades.

En relación con el derecho al *habeas data*, la Corte Constitucional ha consolidado rica jurisprudencia en torno a su ejercicio frente a otros derechos, como el de derecho de acceso a la información pública; de petición; al buen nombre en el ámbito financiero, tributario y el sector transporte; a la educación media y superior; a la libre asociación; al debido proceso en materia administrativa y judicial -especialmente en procesos tipo penal-; al trabajo; en materia de salud asociado al acceso a la historia clínica; en materia pensional y de beneficios sociales. Derechos cuyo ejercicio ha sido ponderado en escenarios de "normalidad".

En la protección y desarrollo del núcleo duro del *habeas data*, la Corte se ha pronunciado tan solo en algunos casos sobre su ejercicio en internet[2], sin haber tenido hasta ahora la ocasión de abordar problemas jurídicos que envuelvan el conflicto entre este derecho y las facultades extraordinarias en materia sanitaria que facultan al uso de tecnologías digitales que han sido creadas y desplegadas por el propio Estado y cuyo uso facultativo no es todavía del todo claro.

El expediente T. 8'197.643 propone para la Corte la ocasión de pronunciarse por primera vez sobre el ejercicio libre del *habeas data* cuando el ejecutivo, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la declaratoria de la emergencia económica, social, ecológica y ambiental demanda a la ciudadanía el uso obligatorio de una aplicación digital en la cual ésta

[2] A propósito de la publicación de sentencias de la Corte Suprema de Justicia y el deber de reservar información de las partes en cierto tipo de casos (T-020 de 2014); de la apertura de cuentas en redes sociales a nombre de menores de edad y la protección de su derecho al habeas data (T-260 de 2012); y de la protección al habeas data de consumidores y sus transacciones cuando tienen lugar en internet.

debe entregar sus datos personales y sensibles para ejercer derechos como el libre tránsito, entre otros.

El caso que se plantea a la Corte es novedoso, además, pues permitirá el desarrollo del núcleo duro del derecho al *habeas data* en tiempos de excepción en el que las autoridades públicas han decidido exceptuar la autorización para el tratamiento de datos personales y sensibles de la persona. Excepción a la autorización que tiene lugar en un escenario de opacidad de la información sobre cuál es la utilidad de esos datos en la estrategia epidemiológica a los que dicen las autoridades que éstos aportan, cómo se regula el acceso a los datos personales y sensibles que son recabados, y cuál será su destino a futuro una vez la pandemia cese.

Al decidir favorablemente sobre la *selección del expediente* T. 8'197.643, la Corte podrá, entre otros:

I. Fijar criterios sobre el uso de tecnologías digitales y la obligatoriedad de su uso en escenarios en los que no media un debate democrático que ha sido inhibido por las declaratorias de los estados de emergencia económica, social y ecológica.
II. Referirse al contenido de las excepciones a la autorización para el tratamiento de datos que consagra la Ley 1581 de 2012 art. 10 lit. c.
III. Reiterar la existencia de garantías que las autoridades públicas deben considerar en torno al despliegue de tecnologías digitales que recojan de manera masiva datos personales y sensibles de la población.

2. La acción de tutela promovida por las accionantes es un *asunto novedoso* que permite *aclarar el contenido y alcance de un derecho fundamental* pues plantea un conflicto entre la aplicación de medidas de protección de la salud pública y el secreto profesional de una periodista

Los hechos del caso hacen referencia a una periodista en riesgo que ha sido objeto de espionaje, tortura y amenazas durante varios años. Para ella, hay razones válidas de desconfianza en entregar información personal al Estado por su historia personal. Adicionalmente, la protección del secreto profesional de los y las periodistas ha sido interpretada de manera amplia[3] por la Corte Constitucional en diversos momentos. Así, la Corte se ha referido a la posibilidad de garantizar constitucionalmente dicho secreto aparejado a la reserva de información personal

[3] Ver, por ejemplo, la sentencia T 594 de 2017, M.P.: Carlos Bernal Pulido: "El derecho a la reserva de las fuentes protege, sin duda alguna, algo más que la confidencialidad e identidad de las fuentes humanas de un periodista (una noción estrecha más compatible con lo que se entiende, *estricto sensu*, como secreto profesional). Estamos ante un derecho fundamental que salvaguarda la facultad del comunicador de negarse a revelar, en general, todos los documentos que componen el material de sus actividades periodísticas (entrevistas, apuntes, escritos, archivos, fichas, videos, audios, etc.), sin la cual, el libre ejercicio de su profesión".

sobre el origen y destino del tránsito personal, para hacer desplazamientos privados y sin conocimiento de, entre otros, su esquema de protección[4].

Este caso se vuelve novedoso y plantea un asunto relevante sobre el alcance del secreto profesional pues permitirá que la Corte Constitucional evalúe si el uso de aplicaciones móviles desarrolladas por el Estado y que recopilan información personal, tiene efectos sobre la forma en que una persona ejerce el periodismo y procura la reserva del secreto profesional.

En este sentido, podrá desarrollar los estándares aplicables para el uso de aplicaciones que recopilan datos personales de personas en riesgo especial, como son los y las periodistas pero también extensibles a personas defensoras de derechos humanos, las víctimas del conflicto, entre otras.

3. **La acción de tutela permitirá amparar los derechos de las tutelantes así como el de otras personas que han atravesado una situación similar y que han interpuesto acciones de tutela en el mismo sentido (efecto *inter comunis*).**

Las entidades públicas accionadas continúan[5] solicitando de manera ocasional y arbitraria el uso obligatorio de la aplicación CoronApp a personas que deciden viajar en vuelos a destinos nacionales y más recientemente también a destinos internacionales. Personas que pueden llegar a ejercer su derecho legítimo al *habeas data* a través de la acción de tutela, planteando un problema jurídico análogo al de las tutelantes del radicado T. 8'197.643.

Esto implica que la selección de la tutela bajo referencia, apunta no solo a la protección de derechos de las tutelantes sino, de forma extensiva, a la de otras personas no vincualdas directamente en la acción de amparo, por lo que la selección de la tutela puede provocar un efecto amplificador de la decisión entre personas que enfrentan, en hechos análogos, un conflicto de derechos similar facilitando el denominado efecto *inter comunis*.

Los hechos relatados por las accionantes describen un requisito reiterativo al momento de abordar vuelos a destinos nacionales en desmedro de su privacidad. Como se enuncia en los hechos de la tutela y la impugnación del fallo de primera instancia, la vulneración de los derechos tutelados radica en que la forma como los operarios de los aeropuertos tienen interiorizadas y entendidas las normas vigentes y las resoluciones en ocasión del estado de

[4] Ver Corte Constitucional, Sentencia T 1037 de 2008, M.P.: Jaime Córdoba Triviño.
[5] El uso obligatorio de CoronApp se mantiene a la fecha según la Res. 000411 del 29 de marzo de 2021 del Ministerio de Salud. Puede verse también https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Minsalud-refuerza-medidas-en-vuelos-nacionales-e-internacionales-por-variantes-del-covid.aspx "por medio de la cual se unifican los protocolos de bioseguridad para el manejo y control del riesgo del coronavirus COVID-19, en el transporte nacional e internacional de personas por vía aérea

excepción, les habilita a exigir la inscripción a la aplicación móvil CoronaApp como un requisito indispensable y por ende obligatorio para viajar.

Esto, tal y como lo ha mencionado la Corte Constitucional en sentencias como la C-873 de 2003, se debe a la eficacia social de las normas, es decir, a cómo las instituciones, autoridades del Estado y demás personas jurídicas y naturales, aplican y entienden el ejercicio de una facultad que les confiere -o parece conferirles- una norma en concreto. Lo que lleva a que, la aplicación de una norma pueda vulnerar derechos fundamentales, aunque no sea la literalidad de la norma o la esencia de esta la que apunte a su restricción.

Ahora bien, esta situación en que las autoridades aeroportuarias requieren a discreción el uso obligatorio de una aplicación móvil como requisito que condiciona el derecho al *habeas data* pero también al libre tránsito, será reiterativa en la medida en que no exista una interpetación unívoca que aclare, de una buena vez y para todas las personas -naturales y jurídicas a las que el protoclo interpela-, cuáles son los límites asociados a la protección de la salud pública y la protección de la privacidad en la emergencia sanitaria. Hasta tanto el acto administrativo en que se amparan las autoridades aeroportuarias para exigir el uso obligatorio de CoronApp, debe poder esperarse la judicialización de experiencias similares a las vividas por las tutelantes.

Por ello la urgencia que representa la protección de derechos, no solo de las tutelantes sino terceros expuestos a situaciones parecidas, y que deben poder motivar a la Honorable Corte Constitucional en la selección de la acción de tutela T. 8'197.643 para amparar el ejercicio de los derechos fundamentales de las tutelantes y de terceras personas que se encuentra igualmente en riesgo latente o en urgente necesidad de ser protegidos.

***

Fin